FABIANI

Del segreto professionale

1906

AVV. ANDREA FABIANI

Del segreto professionale in rapporto agli uffiziali di polizia giudiziaria

CATANZARO
TIP. DEL GIORNALE « IL SUD »
Via XX Settembre, N. 70
1906

Sommario — § 1. Precedenti e termini del problema. — § 2. La *facoltà di tacere* considerata come sanzione indiretta dello obbligo del segreto professionale. — § 3. La *facoltà di tacere* è corrispettiva all'obbligo del segreto. — § 4. Il referto medico come prova della corrispondenza tra l'obbligo del segreto e la *facoltà di tacere*. — § 5. Obbligo di non tacere. — § 6. Soltanto il segreto necessario è penalmente tutelabile. — § 7. Conclusione.

§ 1. La disamina, che qui ci proponiamo, consiste nel ricercare se sia da riconoscersi agli uffiziali di polizia giudiziaria la *facoltà di tacere*, di cui all'art. 288 proc. pen.; — facoltà esplicitamente riconosciuta da tale articolo ad ogni depositario dell'altrui segreto.

Non apparrà inopportuna e priva d'importanza pratica la nostra ricerca, quando si pensi ai moltissimi casi, offerti dalla pratica cotidiana, in cui è necessario ricorrere, nei pubblici dibattimenti, ai processi verbali, ai rapporti o ai de-

posti orali degli uffiziali di polizia giudiziaria come a fonte precipua (certe volte anche unica) di verità.

La giurisprudenza s'è proposto il problema. Essa più volte ha affermato che gli uffiziali di polizia giudiziaria debbano essere considerati, di fronte all'art. 288 proc. pen., come qualsiasi altro depositario dell'altrui segreto e che, perciò, non possano, sotto pena di nullità, essere costretti a declinare il nome dei confidenti (1).

Ma in contraddizione alla fin qui prevalente giurisprudenza, la Cassazione ritenne che l'uffiziale di polizia giudiziaria, come qualsiasi funzionario o professionista, che sia depositario dell'altrui segreto, « può bensì astenersi dal rivelare la confidenza, ma non è punto autorizzato, rivelato che l'abbia, ad astenersi dal declinare il nome della persona che gliela fece, senza incorrere con questo nell'incriminazione della reticenza o della falsità » (2).

Secondo tale sentenza, dunque, anche gli uffiziali di polizia giudiziaria devono essere, di fronte all'art. 288 proc. pen., considerati come

(1) V. Cassazione 1 maggio 1902 (Riv. Pen. vol. LVIII pag. 738); Cassazione 18 luglio 1902 (Id. vol. LVI, pag. 436); Corte d'appello di Catanzaro, 13 luglio 1903 (Id. vol. VX, pagina 735); Cassazione 18 giugno 1905 (Id. vol. LXI, pag. 175).

(2) Cassazione 13 febbraio 1905, ric. Profeta (Riv. Pen. LXI, pag. 438).

gli avvocati, i procuratori, i medici e chirurghi ed altri sanitari e qualsiasi altro depositario dell'altrui segreto, aventi facoltà di tacere, nei deposti giudiziali « fatti o circostanze di cui essi non abbiano avuto cognizione, se non in seguito a rivelazione o confidenza loro fatta dai clienti, nell'esercizio del proprio ministero ».

Come si vede, la Corte, riconosciuta, in massima, agli uffiziali di polizia giudiziaria la *facoltà di tacere*, ritiene, per altro, ch'essi non possano tacere il nome del confidente, se vogliono riferire la confidenza. In altri termini; dice la Corte: o gli uffiziali di polizia giudiziaria intendono usare della facoltà, di cui all'art. 288 proc. pen. e allora devono astenersi dal far palesi i fatti, le circostanze e non soltanto il nome del confidente: ovvero non intendono far uso di tale facoltà, e in tal caso non possono palesare il segreto e tacere il nome del confidente. Della facoltà di tacere, insomma, o l'uffiziale di polizia giudiziaria si avvarrebbe per tacere l'oggetto della confidenza e insieme il nome del confidente; o non si avvarrebbe affatto.

Ma avvalersene soltanto per metà, come accadrebbe nel caso che l'uffiziale di polizia giudiziaria palesasse sì il contenuto della confidenza, ma tacesse il nome del confidente, non sarebbe consentito dall'art. 288 proc. pen. Da ciò segui-

rebbe necessariamente il corollario che l' uffiziale di polizia giudiziaria, ove riferisse l'oggetto della confidenza e tacesse il nome del confidente incorrerebbe nelle sanzioni penali comminate al testimone reticente.

. Ma con la più recente sentenza, del 13 luglio 1905 (1) la giurisprudenza della S. C. pare voglia mettersi per altra via, adottando un' interpretazione dell'art. 288 proc. pen. più conforme ai principii del diritto positivo italiano.

La Corte ha difatti affermato che gli uffiziali di polizia giudiziaria (in ispecie brigadiere dei CC. RR.) non possano usare della *facoltà di tacere*, concessa dall'art. 288 proc. pen. al depositario dell'altrui segreto.

Conseguentemente, non possano tacere il nome del confidente. Non più, dunque, la Corte, come aveva fatto con la sentenza 13 febbraio 1905, riconosce, in massima, agli uffiziali di polizia giudiziaria la facoltà di tacere, limitandola con l'obbligo di avvalersene per intero e loro inibendo di avvalersene per metà, come avverrebbe se rivelassero l'oggetto della confidenza e tacessero il nome del confidente, ma ora nega assolutamente che l'uffiziale di polizia giudiziaria possa usare di quella facoltà. Pur

(1) Cassazione 13 luglio 1905, ric. Arcani (Riv. Pen., vol. LXII, p. 560).

giungendo le due sentenze alla medesima conclusione pratica (giacchè sia l'una che l'altra riconosce che non possa dall'uffiziale di polizia giudiziaria tacersi il nome del confidente) sono tuttavia le due sentenze in aperta contraddizione. Anzi, dal punto di vista teorico, c'è tra le due sentenze una profonda antitesi di principii, di premesse fondamentali.

Da tale ultima sentenza, del 13 luglio 1905, prendiamo le mosse per dare una giuridica soluzione alla proposizione enunciata: cioè, se agli uffiziali di polizia giudiziaria spetti la *facoltà di tacere*, di cui all'art. 288 proc. pen. Ci lasceremo guidare nella soluzione del problema da criteri strettamente giuridici.

Nella dottrina non mancano precedenti. Già il *Pugliese* (1), molti anni fa, ebbe ad occuparsi della questione; e recentemente, col solito acume, ne ha scritto anche il *Mortara* (2).

§ 2. La *facoltà di tacere*, di cui all'articolo 288 proc. pen., vuol essere considerata in rapporto alle disposizioni del diritto penale che tutelano il segreto professionale.

---

(1) *Pugliese*, in Rivista di giureprudenza di Trani, vol. XV, pag. 475.

(2) *Mortara*. Il segreto professionale in relazione alle testimonianze degli ufficiali di polizia (Giurisprudenza italiana, LVII, 247-254).

È uopo richiamarsi ai principii generali della materia.

Alle ipotesi di violazione del segreto postale e telegrafico, epistolare (art. 159-162) il codice penale fa seguire l'ipotesi della violazione del segreto professionale (art. 163). La violazione del segreto professionale è compiuta e il delitto ha quindi obiettiva consistenza, non appena il depositario dell'altrui segreto avrà palesato il segreto stesso, il quale, così violato e manomesso, non sarà più segreto. Nè occorre si sia recato un effettivo nocumento pubblico o privato; bastando anche un pericolo semplicemente potenziale. E non potrebbe essere altrimenti, se l'oggettività giuridica di tal reato, se il diritto specifico che si viola è proprio quella fiducia che ogni consociato ripone e deve poter riporre, e sa poter riporre, nel depositario del suo segreto, al quale è costretto rivolgersi dalle impellenti, mutevoli necessità della vita.

Se ammettendo per ogni depositario dello altrui segreto l'obbligo del segreto, non si riconoscesse a favore di esso la facoltà di tacere, nei pubblici dibattimenti, su quei fatti o circostanze, di cui abbia avuto cognizione nell'esercizio del proprio ministero, in buona parte vano riescirebbe l'obbligo del segreto.

Da ciò la necessità di tutelare con una di-

sposizione procedurale il segreto professionale. Inspirato, dunque, alla tutela del segreto professionale, è l'art. 288 proc. pen. Questa tutela non è priva di sanzione. Mentre al depositario dell'altrui segreto si dà la *facoltà di tacere*, d'altro canto, è implicito nel giudice l'obbligo, non morale soltanto, di rimettersi al criterio del depositario del segreto, ch'è arbitro della propria deposizione. Tutto ciò, ripetiamo, non è sfornito di sanzione. E difatti, s'incorrerebbe in un insanabile vizio di forma qualora il giudice richiedesse, ad ogni costo, una deposizione testimoniale, sì da rendere impossibile l'uso discrezionale di quella facoltà.

Insomma, l'art. 288 proc. pen. va considerato in rapporto alle disposizioni del codice penale, che tutelano il segreto professionale e, in ispecie, all'art. 163 cod. pen.. Da un canto, abbiamo una sanzione diretta del segreto professionale, nell'art. 163 cod. pen.; dall'altro canto, una sanzione indiretta nell'art. 288 proc. pen. Ma l'una e l'altra sanzione tutelano lo stesso diritto specifico, lo stesso bene. Se così considerato, l'art. 288 proc. pen. non apparrà una norma procedurale per sè stante, staccata da tutto il corpo del diritto penale positivo, ma sibbene una norma intimamente connessa all'art. 163 cod. pen., una tutela indiretta, e quasi sup-

pletiva, dello stesso bene, dello stesso diritto specifico (segreto professionale) che il codice penale direttamente tutela (art. 163).

Tal'è la posizione sistematica dell'art. 288 proc. pen.; e tal'è il suo funzionamento.

§ 3. Dall'intendere in siffatta guisa l'art. 288 proc. pen. deriva il corollario, che la facoltà di tacere è una facoltà corrispettiva all'obbligo del segreto. Vuol dire che il depositario del segreto altrui non potrà veramente ed efficacemente mantenere inviolato il segreto, a lui confidato, se non potrà, all'occorrenza, usare di quella facoltà. Una vera corrispondenza tra la facoltà di tacere (art. 288 proc. pen.) e l'obbligo del segreto (art. 163 cod. pen.).

E da ciò deriva anche che ove l'obbligo del segreto esista, esiste anche la facoltà di tacere e che, viceversa, tale facoltà non spetti a colui che per legge non è tenuto al segreto professionale. Per noi, dunque, il quesito se agli uffiziali di polizia giudiziaria spetti, o no, la facoltà di tacere, equivale all'altro: se gli uffiziali di polizia giudiziaria siano tenuti, nell'esplicazione delle proprie funzioni, all'obbligo del segreto.

§ 4. Secondo il criterio da noi adottato,

ogni volta che c'è obbligo al segreto, c'è anche facoltà di tacere. Vien meno la facoltà di tacere, se manca l'obbligo al segreto. Se il criterio fosse esatto, dovrebbe riscontrarsi una costante rispondenza tra la facoltà e l'obbligo.

Caso tipico dimostrativo della nostra tesi offre l'istituto del referto medico. Per regola generale, sancita nell'art. 163 cod. pen., anche il sanitario è tenuto all'obbligo del segreto. Ma c'è la norma eccezionale dell'art. 439 cod. pen. che pone l'obbligo del referto, in caso che il sanitario riscontri la possibilità di delitto contro la persona.

Ora, è evidente come dall'istituto del referto medico, quale configurasi nel nostro diritto penale, materiale e processuale, un argomento possa trarsi a favore della nostra tesi. Difatti, finchè non v'è possibilità di delitto contro la persona, il sanitario è obbligato al segreto professionale; cioè, è tenuto a non violare il segreto confidatogli. E finchè tale possibilità di delitto contro la persona manca, il sanitario, perchè tenuto all'obbligo del segreto, può anche usare della facoltà di tacere. Ma quando ricorra la possibilità di delitto contro la persona, allora vien meno nel sanitario l'obbligo del segreto professionale. e vien meno anche la facoltà di

tacere (1). A noi pare che il caso del referto medico sia la prova migliore della bontà del criterio da noi adottato.

Concludendo su questo punto possiamo dire che il sanitario, per regola generale, è tenuto all'obbligo del segreto professionale e che, quindi, per regola generale, può anche usare della facoltà di tacere; ma che, per disposizione eccezionale, quando vi sia possibilità di delitto contro la persona, non è tenuto all'obbligo del segreto e non può neppure usare della facoltà di tacere, di cui all'art. 288 proc. pen.

§ 5. Gli uffiziali di polizia giudiziaria sono tenuti all'obbligo del segreto professionale?

Gli articoli 58-62 proc. pen. pongono agli uffiziali di polizia giudiziaria l'obbligo di ricercare ed accertare i reati, siano essi perseguibili d'ufficio, siano perseguibili a querela di parte, e di darne avviso, mediante rapporti e verbali, al pretore o al procuratore del re.

La natura stessa della funzione affidata agli uffiziali di polizia, ch'è funzione di ricerca e accertamento, con conseguente obbligo di riferimento all'Autorità giudiziaria, contraddice all'obbligo del segreto.

Nelle citate disposizioni di proc. pen. tro-

(1) V. *Fabiani,* Intorno all'omissione di referto (Suppl. alla Riv. Pen. vol. XIV, fasc. I).

viamo intanto esplicitamente posto l'obbligo di non tacere. E tale obbligo non è privo di sanzioni, d'indole amministrativa, derivanti dall'organizzazione gerarchica della polizia giudiziaria, per la quale coloro che occupano i posti più alti invigilano su coloro che occupano i posti inferiori e più modesti.

Ma, accanto a queste sanzioni amministrative e disciplinari, ci sono le sanzioni penali. E' punibile, difatti, per violazione dei doveri inerenti al proprio ufficio, il pubblico ufficiale che, avendo acquistato, nell'esercizio delle sue funzioni, notizia di un reato in materia attinente alle medesime e perseguibile d'ufficio, omette o soltanto ritarda indebitamente di riferirne all'Autorità (art. 180 cod. pen.) E aumenta la pena se soggetto attivo del reato sia un uffiziale di polizia giudiziaria (art. 180 capov.)

Può osservarsi che l'art. 130 riguarda soltanto una parte dei reati, cioè quelli perseguibili d'ufficio. Ma rimane sempre. per i reati perseguibili a querela di parte, l'obbligo di riferire al procuratore del re o al pretore, sancito nelle citate disposizioni di procedura penale. D'altro canto, era ben logico che il legislatore si preoccupasse maggiormente dei reati perseguibili d'ufficio che di quelli perseguibili a querela di parte. Oltre che i primi sono sempre più gravi, per danno politico e pravità morale, dei secondi, c'è

sempre nei secondi una parte lesa, vigile custode dei propri diritti; laddove, quando trattisi di reati perseguibili d'ufficio, soggetto passivo del reato può essere lo stato, l'ammininistrazione, la collettività.

Rimane dunque, fermo che gli uffiziali di polizia giudiziaria non solo non possono esser tenuti all'obbligo del segreto professionale, ma sono anzi tenuti all'obbligo di riferire tutto ciò, che hanno appreso nell'esercizio delle proprie funzioni, e che possa comunque interessare la giustizia punitiva. Per essi c'è sancito *l'obbligo di non tacere*.

§ 6. Ma io credo che gli uffiziali di polizia anche per un'altra ragione non possano esser tenuti all'obbligo del segreto professionale e non godano, quindi, della facoltà, di cui all'art 288 proc. pen.

Bisogna fissare il concetto del segreto professionale penalmente tutelabile.

Per noi il segreto professionale, per essere tutelabile dalla legge penale, vuol essere *necessario*. L'ammalato che confida le proprie necessità fisiche o le affezioni morali al medico; — l'imputato che confida i propri casi dolorosi al patrocinatore di fiducia, non palesano un segreto qualsiasi; ma un segreto che, forse, non avrebbero a nessuno mai confidato se non fos-

sero stati costretti dalle imperiose, impellenti e così mutevoli contingenze della vita. O io m'inganno, o tutta qui sta la ragione e la base morale, giuridica e psicologica della tutelabilità del segreto. Per me, segreto penalmente tutelabile è segreto *necessario*.

E alle nostre parole non manca il conforto di autorevoli scrittori. La dottrina francese ritiene che l'art. 378 di quel codice penale protegga solo il segreto professionale *necessario* (1). E, in Italia, il *Carrara* (2) e più tardi, e ancora più chiaramente, il *Majno* (3) hanno accolto tale concetto. Insomma, in un tal quale *stato di necessità*, in cui il confidente trovasi allorchè palesa il proprio segreto, riposerebbe la ragione della tutelabilità del segreto stesso.

Non occorre lunga disamina per vedere se tale carattere di *necessarietà* abbiano in sè le confidenze che le spie fanno agli uffiziali di polizia. Sol che si pensi allo scopo che i confidenti si propongono, e che è generalmente quello del lucro, appare manifesto come tali confidenze non possano assurgere a quell'entità giuridica, ch'è il segreto professionale penalmente tutelabile.

---

(1) Chauveau-Héle, Théorie etc. Vol. V, n. 1871.
(2) Carrara, Programma, Parte speciale vol. II § 1641.
(3) Maino, Commento cod. pen. pag. 568.

Sarebbe vano discettare — come fa il S. C. nella citata sentenza 13 luglio 1905 — da un punto di vista puramente ermeneutico, se l'articolo 288 proc. pen., ch'è norma d'indole eccezionale e che perciò va restrittivamente interpretata, abbracci nell'espressione « *ogni altra persona* » anche gli uffiziali di polizia.

A me invero pare, col rispetto dovuto al Supremo Collegio, che se altri argomenti facessero difetto, non gioverebbe alla tesi l'invocare l'interpretazione restrittiva.

§ 7. Tutto il nostro ragionamento, di sopra svolto, può come condensarsi in tre proposizioni:

a) la *facoltà di tacere*, di cui all'art. 288 proc. pen. presuppone *l'obbligo del segreto professionale*, al quale è corrispettiva;

b) gli uffiziali di polizia non solo non hanno alcun obbligo di segreto professionale, nell'esercizio delle proprie funzioni, ma hanno anzi *l'obbligo di non tacere;*

c) la confidenza della spia non è un segreto professionale penalmente tutelabile.

Non rimane che formolare un augurio: cioè, che la giurisprudenza si metta decisamente sulla via tracciata dalla sentenza della Cassazione del 13 luglio 1905 e che da questa traggano non vano insegnamento tutti; ma specialmente i magistrati inferiori.